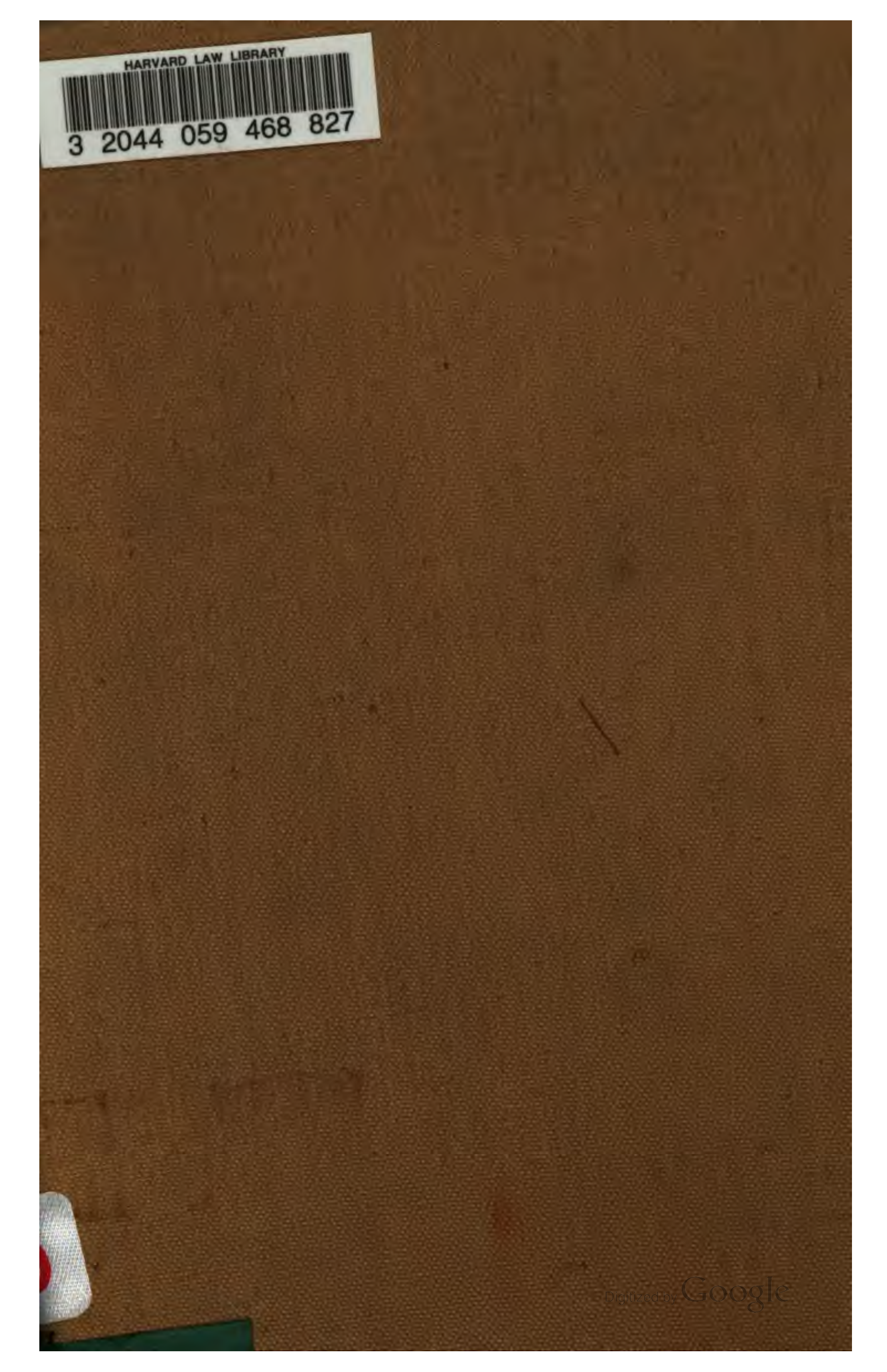
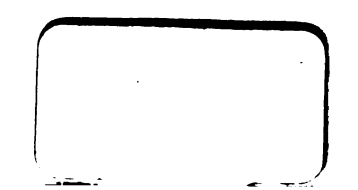

HARVARD LAW LIBRARY
3 2044 059 468 827
Digitized by Google


SIGILLVM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV·ANG
VE RI TS
CHRISTO ET ECCLESIAE



Rechtssubjekt und Nutzbefugnis.

Mit kritischen Bemerkungen

zur Entstehungsgeschichte des Begriffes

„Juristische Person".

Von

Dr. Max Schwabe.

BASEL.

Benno Schwabe, Verlagsbuchhandlung.

1901.

Rechtssubjekt und Nutzbefugnis.

Mit kritischen Bemerkungen

zur Entstehungsgeschichte des Begriffes

„Juristische Person".

Von

Dr. Max Schwabe.

BASEL.

Benno Schwabe, Verlagsbuchhandlung.

1901.

Schweighauserische Buchdruckerei.

MEINEM LIEBEN VATER

IN DANKBARER VEREHRUNG

GEWIDMET.

Einleitung.

In der vorliegenden Abhandlung bestreben wir uns an dasselbe Ziel zu gelangen, welches zu erreichen wir in einer neuerdings erschienenen Schrift über «die juristische Person und das Mitgliedschaftsrecht» versucht haben. Dasselbe Ziel, aber auf anderm Wege.

In der eben genannten Arbeit hatte es sich darum gehandelt, den herrschenden Lehrbegriff juristische Person vom Standpunkte des Vermögensrechtes (Mitgliedschaftsrechtes) aus kritisch zu beleuchten, Widersprüche in den Erscheinungen des Personenrechtes und Vermögensrechtes darzulegen, und dem letztern — Institute einzuverleiben, welche nach geltender Doktrin wichtige Bestandteile der Lehre vom Rechtssubjekte bilden. Als Resultat ergab sich, es existiert keine juristische Person, und damit, ohne dass dies ausdrücklich hervorgehoben wurde, der Mensch allein ist Rechtssubjekt. Diese Auffassung, falls dieselbe nicht ein blosses Spiel der Phantasie ist, drängt mit einer gewissen Notwendigkeit zu der Frage, ob nicht etwa die herrschende Lehre vom Subjekte an sich schon, d. h. abgesehen von dem Konflikte mit dem Vermögensrechte, auf unrichtigen Prinzipien aufgebaut ist? Wenn sich Gebilde, die ins Vermögensrecht gehören, im Personenrechte vorfinden, muss dann dieses nicht fehlerhaft konstruiert sein?

Die in den folgenden Zeilen entwickelten Gedanken sind getragen von dem Bemühen, nachzuweisen, dass

die Lehre vom Rechtssubjekte nicht allein, wie von anderer[1]) Seite schon bemerkt wurde, einer Läuterung bedarf, sondern auch Widersprüche und Unklarheiten in sich birgt, deren Beseitigung ohne vollständige Ausscheidung der juristischen Person nicht möglich ist.

In unserer schon zitierten Schrift war das Mitgliedschaftsrecht der Gegenstand der Konstruktion, hier bildet die juristische Formulierung des Begriffes Rechtssubjekt die Aufgabe des dogmatischen Teiles der Abhandlung. Dort handelte es sich um den Konflikt zwischen Personenrecht und Vermögensrecht, hier um den Kampf zwischen natürlichem und juristischem Rechtssubjekte. Hier wie dort aber stellt die kritische Vernichtung des Begriffes juristische Person das Ziel dar, auf welches losgesteuert wird.

Im Schlusskapitel werden die Ergebnisse beider Schriften kombiniert und wird der Versuch gewagt, einen organischen Zusammenhang zwischen Rechtssubjekt und Recht (d. h. Vermögensrecht und Rechten an idealen Gütern) herzustellen, unter Abstossung der juristischen Person als eines Fremdkörpers, der die vollständige Entfaltung jener allgemeinen Begriffe hemmt, und ihre Wechselbeziehung stört.

Um Wiederholungen zu vermeiden, müssen wir für die folgende Darstellung die Kenntnis unserer Abhandlung über «die juristische Person und das Mitgliedschaftsrecht» (Basel, 1900) beim Leser voraussetzen.

---

[1]) Vgl. die Abhandlungen von Rümelin, Methodisches über juristische Personen; Bekker, zur Lehre vom Rechtssubjekte, in den Jahrbüchern für Dogmatik, B. XII S. 1 ff.

I. Kritischer Teil.

I. Allgemeines.

Seit dem Aufblühen der historischen Methode ist der Kampf um den Begriff juristische Person entbrannt, ein Kampf, der nachgerade die Vertreter der deutschen Rechtswissenschaft in zwei feindliche Heereslager geschieden hat.

Das geheimnisvolle Dunkel, welches über der persona mystica des achtzehnten und siebzehnten Jahrhunderts ausgebreitet liegt, hat Savigny durch die, wie man sagt,[1]) scharfe, aber unseres Ermessens irrtümliche Ausbildung der an gewissen Pandektenstellen entwickelten Fictionstheorie aufzuhellen versucht. Auf ihn geht im Grunde die romanistische Richtung zurück, mit ihren mannigfaltigen Variationen über das gedachte, ideale, fingierte und personifizierte Rechtssubjekt.

Der Hauptvorwurf, den man dieser Richtung machen könnte, dürfte der sein, dass sie einen Begriff von angeblich systematischer Bedeutung aufstellte, ohne aus demselben selbst jemals ernsthafte Konsequenzen gezogen zu haben. Die fingierte Person ist den Vertretern der romanistischen Richtung ein wichtiger Bestandteil der Lehre vom Rechtssubjekte, und doch

---

[1]) Zitelmann, Begriff und Wesen der sogenannten juristischen Personen, S. 9.

behandeln sie dieselbe wie ein leeres täuschendes Dekorationsstück. Es tritt dies allerdings weniger auffallend zu Tage bei der Darstellung der römischen collegia und corpora, einfach darum, weil die spärlichen Quellenüberlieferungen den innern Bau dieser Rechtsgebilde nur teilweise erkennen lassen. Werfen wir aber einen Blick in die von Anhängern der Fictions- und Personifikationstheorie verfassten Lehrbücher und Abhandlungen über das moderne Körperschaftsrecht, so machen wir die Wahrnehmung, dass das fingierte Rechtssubjekt im Verlaufe der Darstellung ebenso regelmässig von der Bildfläche verschwindet, wie es als leitendes Prinzip an die Spitze gestellt wird. Unter dem Titel juristische Person wird das Rechtsgebilde an der Schwelle der Erörterungen gewissermassen vorgestellt, alsbald aber verbreiten sich die weitern Ausführungen über Dinge, die mit dem genannten Titel, — der eben deshalb ein leerer Titel bleibt —, eigentlich gar nichts mehr zu schaffen haben. Und da die fingierte Person nicht der wahre, das Wesen des ganzen Gebildes begrifflich wiedergebende Ausdruck ist, fehlt es jenen Darstellungen — bei aller Vortrefflichkeit — doch im Grunde an der letzten, präzisen, die mannigfaltigen Einzelerscheinungen unter einem einheitlichen Gesichtspunkte zusammenfassenden Formulierung.

Während die Fictions- und Personifikationstheorie in den römischen Quellen ihre Anknüpfungspunkte gefunden hat, so ist aus einer eigenen geistigen Atmosphäre heraus die germanistische Theorie vom realen Willen, von der realen Gesamtpersönlichkeit entstanden.

Die ursprüngliche Heimat der realen Willensperson ist das Naturrecht; das Gebiet, welches sie sich zuerst

unter Führung der Philosophie eroberte, das Staatsrecht. Zitelmann[1]) gab ihr eine prägnante Definition für das Privatrecht. Die Vertreter der germanistischen Theorie waren, teilweise wenigstens, konsequent und besassen den Mut aus dem Begriffe mit juristischer Schärfe die Schlussfolgerungen zu ziehen.

Die Folge dieser Konsequenz war aber, dass man der reichen innern Gliederung der Körperschaften zu wenig Bedeutung beimass; die mittelalterlichen Rechtsgebilde, aus der Geschichte hervorgewachsen, und ohne feste privatrechtliche Basis, fesselten mit ihren gewaltigen Umrissen den Blick an die Gesamterscheinung.

Gierke hatte die Gefahr erkannt, und von Anfang an eingesehen, wie schwer der innere Bau der Genossenschaft auch für die juristische Konstruktion ins Gewicht falle. In seiner Genossenschaftstheorie bringt er eine Fülle richtiger Gedanken, in manchen Punkten den Nagel auf den Kopf treffend. Doch wo Gierke an die letzte Formulierung gelangt, beginnt der Zwist zwischen zwei feindlichen Elementen, der Vielheit und der Einheit, welche sich nicht mit einander vereinigen lassen, weil sie sich begrifflich gegenseitig ausschliessen. In beständigem Wechsel ballt sich die Vielheit zur Einheit und zerrinnt die Einheit in die Vielheit.

Die richtige Betonung der Einzelrechte bei Gierke hatte zur Folge, dass nun auch andere Vertreter der germanistischen Richtung der Vielheit Konzessionen machten und die strikte Durchführung des Prinzips Einheit aufgaben. Man wurde halb und inkonsequent,

[1]) a. a. O. Schluss: Resultate.

man teilte bei der deutschen Genossenschaft das Eigentum den Genossen zu, steigerte aber gleichzeitig — in der Meinung damit dem Begriff juristische Person doch die Herrschaft zu sichern — die Bedeutung des Faktors Verwaltungseinheit.[1]

Die Resultate der neuern wissenschaftlichen Entwicklung des Begriffes juristische Person lassen sich dahin zusammenfassen: Die romanistische Richtung verzichtet auf die letzte klare Formulierung der in Frage kommenden Rechtsgebilde und hängt, um die Lücke zu verdecken, den Firmenschild fingiertes Rechtssubjekt vor; die germanistische Richtung macht Ernst mit dem realen Personenbegriff, kann aber dabei niemals über den Konflikt zwischen Einheit und Vielheit hinwegkommen.

Die gemeinsame fatale Konsequenz aller Theorien aber, welche irgendwie, in welcher Form es auch sei, am Begriffe juristische Person festhalten, liegt darin, dass der Wissenschaft von vornherein der Weg zur Erkenntnis der Frage, was ist das überhaupt, ein Rechtssubjekt?, verrammelt wird. Die juristische und die physische Person lassen sich niemals unter einen gemeinsamen Oberbegriff bringen. An der juristischen Person festhalten jedoch, ohne Einsicht in das Wesen des Rechtssubjekts überhaupt, heisst ins lecke Fass der Danaiden schöpfen.

Wir behandeln im Folgenden in kritischer Weise die Neubelebung der sogenannten fingierten Person durch Savigny (romanistische Richtung), sodann den

---

[1]) Sohm, Die deutsche Genossenschaft. In der Festgabe der Leipziger Juristenfakultät für B. Windscheid, 1888.

Einfluss des Naturrechts und der Philosophie auf die Bildung der realen Gesamtperson, im zweiten Kapitel die aus der germanistischen und der romanistischen Theorie hervorgehenden Widersprüche in der geltenden Lehre vom Rechtssubjekte, insbesondere auch unter Berücksichtigung der sog. natürlichen Person. Überall dreht es sich um das Problem, wer ist Rechtssubjekt.

II. Kritische Bemerkungen zur Entstehung der Lehre von der juristischen Person.

1. Die Neubelebung der sog. Fictionstheorie durch Savigny.

Es kann hier nicht die Absicht sein, eine Geschichte über die Entstehung der Lehre von der fingierten Person zu schreiben, obwohl es nicht uninteressant wäre, zu untersuchen, zufolge welch' unklarer Vorstellungen und Schlüsse dieses Rechtsgebilde ins Leben gerufen und ausgebildet worden ist.[1]) Wir beschränken uns, wie gesagt, darauf, die Stellung des Begründers der historischen Schule zur Entwicklung des vielumstrittenen Rechtsbegriffes zu beleuchten.

In der schon citierten Schrift «Begriff und Wesen der sogenannten juristischen Personen» sagt Zitelmann S. 9: «Die spärlichen Sätze, welche das römische Recht

---

[1]) Vergl. z. B. Stryk, specimen usus mod. Pandect., de collegiis et corporibus § 1: Collegium, quod a colligendo, sive collectione hominum ita dicitur, est coetus ex pluribus personis physicis constans, quae personae ad unum eundemque finem intuitu collegii tendunt atque uno eodemque jure gaudent. Collegium ergo dicitur persona moralis mystica et ficta, item sodalitium. Also «quod uno eodemque jure gaudent, ergo dicitur persona moralis mystica et ficta» — an Mystik fehlt es hier allerdings nicht.

über diese Frage (die Konstruktion der jurist. Person) gab, wurden von Savigny mit aller Schärfe zu derjenigen Theorie entwickelt, die wir Personifikationstheorie nennen.»

Diese Personifikationstheorie beruht auf einer Konstruktion mittelst Fiction, ist also nur eine Variation der allgemeinen Fictionstheorie, wie aus Zitelmann a. a. O. Kap. II hervorgeht.

Es fragt sich aber doch, ob Savigny nicht etwas in die Quellen zuerst hineingelegt, und dann wieder daraus herausinterpretiert hat, was nicht darin steckt.

Den Nachweis dafür, dass die Römer den Begriff einer nicht physischen[1]) Person bereits gekannt haben, versucht man[2]) gewöhnlich mit Berufung auf das Fragment 22 de fidejuss. 46, 1 Florentinus:

Mortuo reo promittendi et ante aditam hereditatem fidejussor accipi potest, quia hereditas personae vice fungitur, sicuti municipium, et decuria, et societas.

Hiezu bemerkt Savigny, System § 85, Note h: «geradeso heisst es von dem bonorum possessor: vice heredis oder loco heredis est . . . Wie der bonorum possessor ein fingierter heres ist, so ist die juristische Person (municipium etc.) eine fingierte persona.»

Die Wendung vice heredis oder loco heredis est bonorum possessor enthält allerdings eine echte römische Fiction; dagegen müssen wir bestreiten, dass dies auch für das hereditas personae vice fungitur etc. zutreffe.

---

[1]) Wir drücken uns so aus, weil die geltende Lehre physische und juristische Personen unterscheidet, obwohl der Mensch als Rechtssubjekt auch nur ein abstrakter Begriff, also nicht etwas Physisches ist.

[2]) Z. B. Mommsen, de collegiis et sodaliciis § 17. — Eine Menge von Pandektisten.



Die Fiction hat den Zweck, dieselbe Wirkung c, welche bisher nur bei der Voraussetzung a zutraf, nun auch an die Voraussetzung b zu knüpfen. Das Recht bedient sich bekanntlich dieses künstlichen Mittels, um in gewissen Entwicklungsstadien die allmähliche Erweiterung oder Umbildung eines Rechtssatzes oder Rechtsinstitutes zu bewerkstelligen.[1])

So ist in der That der bonorum possessor allmählich dem heres gleichgestellt worden. Der bonorum possessor erhielt die Erbschaft und behielt sie so gut für sich wie der heres. Mit dem endgültigen Siege des ius honorarium über das ius civile musste schliesslich der Unterschied zwischen bonorum possessor und heres fallen, und damit verschwand auch die Fiction, welche die Entwicklung vermittelt hatte.

Die Fiction hatte also die reale Wirkung, dass sie den bonorum possessor dem heres gleichstellte, ja an Stelle desselben setzte, und ihm die Rechte desselben einräumte!

Das Entsprechende gilt nun aber nicht für das hereditas iacens personae vice fungitur; die ruhende Erbschaft kann in keinem Stadium der Rechtsentwicklung bezüglich der Vermögensfähigkeit dem Rechtssubjekte gleichgestellt werden, wie der bonorum possessor durch Fiction dem Erben gleichgestellt wird.

Die hereditas iacens repräsentiert bloss den Erben. Im Namen der Erbschaft wird das für den Erben erworben, was der Erbe, wenn er schon da wäre, ange-

[1]) Die entwicklungsgeschichtliche Rolle, welche die Fiction spielt, dürfte allein schon den Zweifel nahelegen, ob für das Recht in seiner heutigen Ausbildung und für die heutige Rechtswissenschaft fingierte Begriffe überhaupt die wahren Ausdrucksmittel sein können.

treten hätte, selbst erwerben würde. Hereditas personam defuncti oder auch heredis obtinet[1]), diese den Quellen geläufige Ausdrucksweise bedeutet im Grunde dasselbe wie das hereditas personae vice fungitur, und hat keinen andern Zweck, als dem verlegenen Frager zu erklären, dass, obwohl der verstorbene Erblasser nicht auftreten könne, und der Erbe noch nicht bekannt sei, dennoch Rechtsgeschäfte mit Wirksamkeit für den Erben (bei den Römern hauptsächlich durch den zur Erbschaft gehörigen Sklaven) gültig abgeschlossen werden. Darum deutet das vice personae fungitur nicht etwa auf eine fingierte Person, sondern auf die persona des defunctus oder des heres, an deren Stelle die vage Bezeichnung Erbmasse tritt.

An Stelle des Erben (personæ vice), oder wie die Römer gewöhnlich sich ausdrücken, des Erblassers, wird die Erbmasse genannt, ganz wie dies bei uns heute auch der Fall ist. Die Erbmasse ist also sowenig selbst Rechtssubjekt (juristische Person) als die Konkursmasse oder andere eine rechtliche Einheit bildende Vermögen, sondern sie leiht bloss so lange ihren allgemeinen vagen, und gerade darum unverfänglichen Sachnamen, bis die einzelnen Erben namentlich aufgeführt werden können.

Die ruhende Erbschaft ist also auch keine fingierte Person, weder bei den Römern, wie Savigny[2]) meint,

---

[1]) heres und defunctus besagen in diesen Wendungen das Gleiche, der Erbe setzt die Persönlichkeit des Erblassers fort, «er stellt die persona defuncti dar» nach Sohm, Inst. 7. Aufl. S. 487.

[2]) Savigny nämlich rechnet die hereditas iacens selbst nicht zu den juristischen, wohl aber zu den fingierten Personen, welche Unterscheidung übrigens die Sache nur noch mehr kompliziert. Vergl. Savigny: System § 102.

noch heute, sondern eine sprachliche Metonymie des Erblassers oder wie wir heute richtiger sagen dürfen der Erben, welche im Grunde ja stets (in letzter Linie der Staat) vorhanden, aber nicht immer im ersten Momente bestimmt sind.

Rechtssubjekt ist auch bei den Römern der Erbe:

L. 193 de D. R. J. 50. 17:

Omnia fere iura heredum perinde habentur, ac si continuo sub tempus mortis heredes exstitissent.

L. 138 eod.: omnis hereditas quamvis postea adeatur, tamen cum tempore mortis continuatur.

Der Erbe erwirbt also die Erbschaft mit allem, was seit dem Tode des Erblassers dazugekommen ist; daraus ergiebt sich, dass die hereditas iacens selbst nie der Träger des Vermögens, also auch nie vermögensfähig war, also auch nie Rechtssubjekt, und darum auch nicht fingierte Person in einem ernsthaften, dem römischen Fictionenbegriff gerecht werdenden Sinne!

Wenn aber diese Ausführungen richtig sind, so lässt sich aus dem Satze

hereditas personae vice fungitur, sicut municipium et decuria et societas

der weitere Schluss ziehen, dass von den letztern dasselbe gilt wie von der hereditas, nämlich dass ihnen bloss eine stilistische Bedeutung zukommt. An Stelle des Erben, personæ vice, wird die hereditas iacens genannt (so deuten wir das fungitur), wie an Stelle der vielen wechselnden Mitglieder (der municipes etc. personarum vice) das municipium, die decuria, die societas genannt werden.

Nun ist es erst noch fraglich, ob die Römer mit dem societas im obigen Fragment nur allein an das corpus

nicht auch geradezu an die ins Obligationenrecht gehörende Kontraktssocietät gedacht haben; im letztern Falle könnte von vorneherein von einer fingierten Person nicht die Rede sein, sondern es wäre allein und ausschliesslich die Deutung zulässig: wie man statt socii (Gesellschafter) societas (Gesellschaft) sagt, so nennt man an Stelle des Erblassers oder Erben die Erbschaft.[1])

Wir dürfen also das Fragment nicht übersetzen: die Erbschaft gilt als Person sowie das municipium, die decuria und die societas, oder gar Erbmasse, Gemeinde, Gesellschaft sind Rechtssubjekte. Das vice fungi deutet ja gerade darauf hin, dass ein anderer, der Erbe, das

---

[1]) Societas bedeutet bei den Römern erstens im technisch-juristischen Sinne die auf Vertrag beruhende Gesellschaft (Tit. pro socio), zweitens im weitern sozialen, nicht spezifisch juristischen Sinne alle Associationen, also sowohl wiederum die Kontraktssocietäten als auch die corpora, die nach heutiger Lehre als juristische Personen erklärt werden, nach unserer Auffassung nicht Vertragsgesellschaften, sondern auf Gesamtakt (mitgliedschaftlicher, statutarischer Basis) beruhende Personenverbände sind. Wie wir heute in der Sprache des Laien unter Gesellschaft sowohl die eigentliche Vertragsgesellschaft als auch die Vereine, Korporationen, verstehen (obwohl dies für den Juristen verschiedene Rechtsgebilde sind), so gebrauchten die Römer den Ausdruck societas sowohl für die eigentliche societas als auch für die corpora und collegia (wobei sich aber die Juristen des inneren Unterschiedes bewusst waren). Wenn man nun im obigen Fragment societas nur auf die corpora bezieht, so geschieht dies bloss deshalb, weil man Anhänger der Lehre von der juristischen Person ist, und nur das corpus, nicht auch die (auf Kontrakt beruhende) societas im technischen Sinne, als fingierte Person aufgefasst werden könnte. Hätte aber der Verfasser des Fragmentes an fingierte Personen gedacht, und die Meinung Savigny's geteilt, dann würde er den Ausdruck societas vermieden und an dessen Stelle ausdrücklich corpus gesetzt haben.

wirkliche Rechtssubjekt (persona) ist. Die Konstruktion eines fingierten Rechtssubjektes neben dem wahren ist aber ein Unding. Die Rolle der hereditas iacens ist also — was einzig übrig bleibt — die einer stilistischen Metonymie. In wessen Namen handelt man, wenn der Erbe (persona) noch nicht angetreten hat, war die Frage. Im Namen der Erbmasse, die Antwort; denn auch bei der Gemeinde ist es nicht möglich, die Mitglieder zu nennen, und darum handelt man einfach namens der Gemeinde. Wo aus irgend einem Grunde es momentan oder überhaupt unmöglich oder zu umständlich wäre, die Namen der Beteiligten (der personæ) zu nennen, und doch ein Bedürfnis vorhanden ist, Verwaltungsmassregeln oder Rechtsakte für dieselben vorzunehmen, da hilft die Sprache mit ihrer bildlichen Ausdrucksweise. Man spricht von Gemeinde, Gesellschaft, Erbmasse; wer im Grunde durch das Rechtsgeschäft berührt wird, dass lässt sich nachher immer noch feststellen. So verhält es sich auch bei allen corpora. Das corpus, das heisst das konkret vorgestellte Abbild der unter den Mitgliedern bestehenden Beziehungen, tritt in der sprachlichen Ausdrucksweise an Stelle der Mitglieder, nicht um diese zu absorbieren, sondern gerade umgekehrt um die unbestimmte aber wohl bestimmbare Summe der Mitglieder mit Berücksichtigung des unter denselben bestehenden Rechtsverhältnisses auszudrücken.

— Eine andere Stelle, auf welche sich Savigny (System § 102 N. f.) beruft, um darzuthun, dass die Römer die fingierte Person kannten, ist folgende: L. 31. § 1 de her. inst. 28, 5: . . . quia creditum est hereditatem d o m i n a m esse et defuncti locum obtinere.

Wir können dieser Wendung keine andere Bedeutung zumessen, als eine etwa dem Sinne des folgenden Satzes entsprechende: Rom war die Herrin der Welt.

Wie hier die Stadt Rom an Stelle des römischen Volkes tritt, so hereditas an Stelle des Erblassers, und wie es von der Stadt Rom heisst, sie sei die Herrin, so von der Erbmasse. Im Grunde war das römische Volk oder der Imperator der Herr der Welt, und im Grunde ist der Erblasser bezw. der Erbe der Herr.

Es handelt sich auch hier um eine der sprachlichen Darstellungsweise geläufige Kombination von Metonymie und Personifikation.

Savigny[1]) beruft sich ferner auf Aggenus Urbicus, commentar. de limitibus agrorum, wo folgender Passus steht:

Quaedam loca feruntur ad personas publicas attinere, nam personae publicae etiam coloniae appellantur, quae habent assignata in alienis finibus quaedem loca, quae solemus praefecturas appellare. Harum praefecturarum proprietates manifeste ad colonos pertinent, non ad eos quorum fines sunt diminuti, — Also sind die Kolonien öffentliche Personen! Nun spricht aber das manifeste ad colonos pertinent offenbar dafür, dass die Kolonisten die Eigentümer sind. Daher ist die Bemerkung Savigny's, coloni stehe für colonia (welch' letztere also das wahre Rechtssubjekt sei), gänzlich unbegründet; es verhält sich wohl eher gerade umgekehrt, colonia bedeutet die coloni ad quos proprietates manifeste pertinent und die als Eigentümer auch die Rechtssubjekte sind. In dem personae publicae etc. können wir nichts anderes als auch wieder eine Redefigur und

[1]) System § 87, Note p.

Personifikation erblicken, keinen terminus technicus von juristischer Tragweite.

Endlich will man in fr. 9 § 1 quod metus (4, 2):

Animadvertendum autem, quod Praetor hoc Edicto generaliter et in rem loquitur, nec adiicit, a quo gestum; et ideo sive singularis sit persona, quae metum intulit, vel populus, vel curia, vel collegium, vel corpus, huic Edicto locus erit,

der persona singularis eine aus einer Mehrheit physischer Personen bestehende juristische Person entgegenstellen.[1] Nun ist aber der Gegensatz von persona singularis eine Pluralität von Personen, nicht eine über der Pluralität stehende fingierte Person, die ja selbst wieder Einzelperson, persona singularis, wäre.

— Die hier geäusserte, dem römischen Rechte den fictiven Personenbegriff absprechende Meinung findet eine feste Stütze in fr. 22. D. de usurp. et usuc. 41,3, Javolenus:

Heres et hereditas tametsi duas appellationes recipiunt, unius personae tamen vice funguntur.

Erbmasse und Erbe sind also nur verschiedene Bezeichnungen für ein und dieselbe Person, und diese kann bloss der Erbe sein. Damit bestätigt aber Javolen die Richtigkeit unserer Annahme, dass in fr. 22 de fidejuss. weder die hereditas iacens noch das municipium fingierte Rechtssubjecte vorstellen, sondern wohl auch nur appellationes der natürlichen Personen (des Erben und der Gemeindemitglieder) sind.

Die Ergebnisse dieses Kapitels bestimmen wir dahin: Dass die Römer die Korporation und die sog. ruhende Erbschaft als fingierte Personen, als Rechts-

[1]) Windscheid (Kipp), Pand., 1900, § 49, Anm. 6.

subjekte von rechtsbegrifflicher Bedeutung aufgefasst haben, lässt sich mit Sicherheit aus den wenigen, die Worte domina, persona enthaltenden Fragmenten nicht ableiten. Ob die Wissenschaft der letzten Jahrhunderte, ob insbesondere die historische Schule hier richtig erklärt und geurteilt hat, dürfte berechtigten Zweifeln unterliegen. Alle jene täuschenden Wendungen in den römischen Quellen erklären sich am besten dadurch, dass man sie auf die der menschlichen Sprache eigene praktische, bildliche Ausdrucksweise zurückführt.

2. Der Einfluss naturrechtlicher Anschauungen auf die Entwicklung des Begriffes juristische Person.

Das Naturrecht selbst nahm den Stoff zu seinen Ideen über die menschlichen Verbände und die denselben zukommende Persönlichkeit teilweise aus den theokratischen Gedankensystemen des Mittelalters[1]), teilweise aus der philosophischen Staatslehre des Altertums[2]). Dazu kam das bedeutungsschwere Fragm. 22 de fidejuss. und erregte die irrtümliche Meinung, dass auch die römischen Juristen den Staat etc. als Rechtssubjekt aufgefasst haben.[3])

---

[1]) Vgl. Gierke, Althusius II. Teil, I. Die religiösen Elemente der Staatslehre (S. 60 f.).

[2]) Vgl. den unten S. 25 citierten Passus aus Hugo Grotius: de jure belli et pacis.

[3]) Vgl. Gierke, Althusius S. 85. Anm. 30, wo es unter anderm heisst: «Junius Brutus führte den Gedanken durch, dass das Volk als «universitas» («conjunctim non divisim») den Vertrag schliesse, indem es hierbei nach l. 22 Dig. de fidejuss. «unius personae vicem sustinet».» (Gemeint ist der Vertrag mit dem Herrscher; Junius Brutus ist das Pseudonym von Hubert Languet 1518—1581.) — Daselbst noch weiteres Material.

An sich geniale Gedanken und Vorstellungen, wie die, dass der Staat, die Kirche, die Gemeinde lebendige Organisationen seien, erfüllt von Einer Seele, Einem Intellect, Einem spiritus und ähnl., wurden von den Scholastikern und den Naturrechtslehrern nach anscheinend mehr juristischer Methode umgeprägt: vom corpus mysticum, vom lebenerfüllten Körper bis zum mystischen, moralischen Subjekt, bis zum una voluntas und zur una persona, war es ein kleiner Schritt. Man begnügte sich bei der Erklärung des Staates und seiner Entstehung nicht mit dem Herrschafts- und Gesellschaftsvertragsverhältnis — ohnehin schon Phantasiegebilde, — man suchte und fand die, sei es aus naivem Drang, sei es aus staatspolitischen Tendenzen gewünschte Einheit und Harmonie in der Idee eines Körpers mit einheitlichem Leben, Einer Person.

Gierkes interessantem Werke «Johannes Althusius und die Entwicklung der naturrechtlichen Staatstheorien» entnehmen wir die beiden folgenden Bemerkungen:

Die Zweiteilung der Personen in Einzelpersonen und Kollektivpersonen begegnet nirgends vor Althusius in der Lehre vom Rechtssubjekt. (S. 42, Anm. 16.)

Johann Friedrich Horn aus Brieg in Schlesien (Verfasser von «Politicorum pars architectonica de Civitate», Traj. a. Rh. 1664) «zog die letzten Konsequenzen des Individualismus, indem er ausführte, dass es auf Erden überhaupt keine andern Rechtssubjekte als Individuen gebe und geben könne, dass jeder gesellschaftliche sogenannte «Körper» und folgeweise auch der Staat nichts als eine Summe von Einzelnen sei, und dass kein Vertrag die Macht habe eine Vielheit zur Einheit, eine Menschenmenge zu einem realen

Ganzen zu machen». (Gierke, Althusius S. 190 f; vgl. daselbst S. 70.)

Horns Stimme blieb indessen vereinzelt, und der Umstand, dass Althusius entgegen dem System der römischen Juristen die Körperschaft ins Personenrecht stellte, hat offenbar die unklare Ausbildung der Persönlichkeitstheorien mächtig gefördert. Dass ein Körper auch einen Geist haben müsse, der die Glieder beherrsche, u. dergl., diese Schlussfolgerung lag freilich auch zu nahe, als dass man sie nicht gezogen hätte.

Allerdings stiess man beim Ausbau dieser Theorien auf nicht geringe Schwierigkeiten; man verwickelte sich beim Versuch einer Erklärung des merkwürdigen Personenbegriffs notwendig in Widersprüche, man geriet in den Konflikt zwischen Einheit und Vielheit, zwischen abstraktem Rechtssubjekt und individuellem, menschlichem Herrscher (Volk oder Regent). Darum ist es auch nicht zu verwundern, wenn die grossen Naturrechtslehrer, wo sie von dem corpus mysticum, der persona una, von dem spiritus vitalis u. dergl. reden, mit dem Ausdrucke ringen, hin und her philosophieren und argumentieren, ohne zur Aufstellung eines klaren und deutlichen Begriffes zu gelangen.

Wir beschränken uns hier auf das Notwendigste.

H u g o G r o t i u s vindiciert dem Staate eine Immortalität und einen spiritus unus, welche die davon Gebrauch machende positive Rechtswissenschaft leicht irre führen mussten: De jure belli ac pacis Lib. II cap. IX, III:

Dixit Isocrates et post eum Julianus imperator, civitates esse immortales, id est, esse posse, quia scilicet populus est ex eo corporum genere, quod ex

distantibus constat, unique nomini subjectum est, quod habet ἕξιν μίαν ut Plutarchus, spiritum unum ut Paulus juris consultus loquitur. Is autem spiritus sive ἕξις in populo est vitae civilis consociatio plena atque perfecta, cujus prima productio est summum imperium, vinculum per quod respublica cohaeret, spiritus vitalis, quem tot millia trahunt, ut Seneca loquitur. Plane autem corpora haec artificialia instar habent corporis naturalis, corpus naturale idem esse non desinit, particulis paulatim commutatis, una manente specie, ut Alphenus ex philosophis disserit.

In ähnlicher Weise erblickt Bluntschli eine einheitliche Volksseele im Staate.[1])

An Stelle des unus spiritus tritt bei Hobbes ein una omnium voluntas.

Hobbes: de cive, cap. V, VIII.:

Qui subjicit voluntatem suam alterius voluntati, transfert in illum alterum Jus virium et facultatum suarum, ut cum coeteri idem fecerint, habeat is, cui submittitur, tantas vires, ut terrore earum, singulorum voluntates ad unitatem et concordiam possit confirmare. — IX: Unio autem sic facta appellatur civitas, sive societas civilis, atque etiam persona civilis; nam cum una sit omnium voluntas, pro una persona habenda est, et nomine uno ab omnibus hominibus particularibus distinguenda et dignoscenda, habens iura sua et res sibi proprias. Ita ut neque civitas aliquis, neque omnes simul (si excipiamus eum, cujus voluntas sit pro voluntate omnium) pro civitate censenda sit.

---

[1]) Vergl. Zitelmann S. 56, woselbst auch die Literatur in den Anmerkungen.



Civitas ergo, (ut eam definiamus) est persona una, cujus voluntas ex pactis plurium hominum pro voluntate habenda est ipsorum omnium, ut singulorum viribus et facultatibus uti possit, ad pacem et defensionem communem.

Man kann vorerst darüber zweifelhaft sein, ob Hobbes die civitas eigentlich als reale oder fingierte[1]) Person auffasst. Das pro una persona habenda est spricht für Fiction, die Definition civitas ergo est persona una etc. für Realität, ebenso der Umstand, dass der voluntas civitatis mit dem voluntas des Herrschers identificiert wird. Für den Zweck, den wir hier verfolgen, kann die übrigens müssige Frage unerörtert bleiben.

Die ganze Erörterung ergeht sich in Widersprüchen: Einerseits ist der Eine Wille der Wille Aller, und andererseits ist die una persona von den einzelnen hominibus zu unterscheiden und hat eigenes Vermögen und eigene Rechte; einerseits unterwerfen alle ihre Willen dem Willen eines alterius, dessen voluntas pro civitate censenda est, und der terrore singulorum voluntates ad pacem confirmare possit, und andererseits ist der voluntas civitatis pro voluntate ipsorum singulorum, während doch neque omnes simul pro civitate censendi. Scheinbar schwinden diese Widersprüche, wenn man die Stelle dahin auslegt: der Wille Aller ist gleich dem Willen des Einen (Herrschers) und dieser Eine ist der Staat, persona una.

Nun denke man aber an die politischen Parteikämpfe und denke daran, dass der Wille des Herrschers

---

[1]) Wie Gierke a. a. O. S. 190 mit treffenden Belegen aus Hobbes' Leviathan darthut.



sich gar oft nicht deckt mit dem Willen der Unterthanen, und von einer freiwilligen Unterwerfung Aller gar nie die Rede sein kann. Warum also das ganze Gebäude mit una persona civilis taufen, und wieso die freiwillige unio omnium, da doch der Herrscher terrore ad pacem confirmare possit?

Ein weiterer Widerspruch, cap. V:

XI. In civitate homo ille, vel concilium illud, cujus voluntati singuli voluntatem subjecerunt, summam potestatem habere dicitur. VII. Voluntas autem concilii ea intelligitur esse, quae est voluntas majoris partis eorum hominum, ex quibus concilium consistit.

Demnach wäre also der Majoritäts-Wille des conciliums gleich dem Willen der ganzen Behörde, und dann wohl auch gleich dem Willen des ganzen Volkes!

Der Naturrechtsphilosoph bestrebt sich, eine Einheit und Harmonie herzustellen, wo dies gar nicht möglich ist.

Der einheitliche Wille nun, der in doppelter Gestalt, bald als Attribut des Herrschers oder der herrschenden Partei, bald als Einheit der unzähligen Willen aller Bürger auftritt, spielt neben andern aprioristisch angehauchten Prinzipien in der Geschichte des Naturrechts und der Philosophie, in der modernen Staatsrechtslehre und in der Privatrechtswissenschaft (Personenlehre) eine gewaltige Rolle.

Neuerdings begegnen wir in der Staatsrechtslehre der Auffassung, dass der Staat durch sogenannten Gesamtakt gegründet werde, und dass die Willen aller Beteiligten sich vereinigen zu einem Gesamtwillen und zur Schöpfung einer juristischen Person. Diese Anschauung ist ebenso unhistorisch, philosophisch abstract und unzutreffend, wie diejenige der Naturrechtslehrer.

Sie ist in keinem Punkte korrekter als z. B. diejenige von Hobbes, und beruht auf ähnlichen Irrtümern, und führt zu den gleichen Unklarheiten.

Bei den Naturrechtslehrern geschieht die Gründung des Staates gewöhnlich durch Vertrag — bei Fleiner[1]) und andern Gelehrten der Gegenwart entsteht der Bundesstaat durch Gesamtakt. Dieser Gesamtakt könnte eine Verbesserung gegenüber dem Vertrage bedeuten, wenn es sich um die Eingehung einer privatrechtlichen Vereinigung handeln würde; anders verhält sich dies aber bei der Bildung eines Staates oder Bundesstaates, hier kann von einem Gesamtakt ebensowenig die Rede sein, wie von einem Vertrag. Ferner könnte die Wirkung des Gesamtaktes überdies nicht in einer Verschmelzung aller Willen zu Einer juristischen Person liegen — das ist eine naturrechtliche Anschauung — sondern bei der Republik z. B. höchstens darin, dass alle Bürger, und beim schweizerischen Bundesstaate ausserdem noch die Gliedstaaten als Personenverbände, gleich den Gliedern und Gliedmaassen eines Körpers untereinander verbunden werden.

Sodann übersieht diese moderne Theorie den politischen Faktor. Es ist dies ein Fehler in der Methode. Mag auch der republikanische Staat seiner Struktur nach, zwar nicht einer Person, wohl aber einem Körper gleichen, bei welchem grössere oder kleinere Mitgliederkomplexe die Organe bilden, so bleibt doch wie seine Entstehung so auch sein weiteres Schicksal abhängig von dem politischen, Geschichte schaffenden und nicht nach bestimmten Gesetzen und Statuten

[1]) Fleiner, die Gründung des schweizerischen Bundesstaates im Jahre 1848, Basel, 1898, S. 36, mit Berufung auf Kuntze u. Binding.

handelnden Willen der stärkern Partei oder Parteien. Eine Lehre, welche diese Dinge nicht berücksichtigt, den Mehrheitswillen als Gesamtwillen hinnimmt, das ganze komplizierte Staatswesen durch Gesamtakt in eine juristische Person harmonisch auf- und untergehen lässt, ist ebenso naturrechtlich gedacht wie der Staatsbegriff irgend eines Naturrechtsphilosophen.

Verfolgen wir den Einfluss des Naturrechtes weiter:

Die Kontinuität der Irrlehre ergriff auch das Gebiet des Privatrechts. Zitelmann[1]) stellt eine an sich klare Definition der realen juristischen Person auf, indem er an Erscheinungen und Begriffsbestimmungen der Philosophie, des Staatsrechts und anderer Zweige der menschlichen Wissenschaft anknüpft. Er hält diese Methode für die richtige.[2]) Ein Realwille bei der Stiftung und der Korporation, weiter nichts.[3]) Die Theorie ist insofern klar, als man sagen kann, dass alle Mitglieder bei der Gründung einig sind, in diesem Sinne gewissermaassen Ein Wille sich dokumentiert, trifft aber das Wesen der Sache nicht, da sie im Grunde eine Verneinung aller Rechte der Mitglieder bedeutet, und den innern Bau der Gebilde ignoriert.

Ein weiteres Verfolgen dieser Gedankenkette würde zu einer Kritik der realen Gesamtpersönlichkeit im Privatrechte führen. Eine solche gehört aber nicht in diesen Zusammenhang, zudem haben wir uns schon an andern Orten gegen die germanistische Theorie ausgesprochen.[4])

---

[1]) Über die Vorgänger Zitelmanns vgl. diesen a. a. O. S. 56.

[2]) a. a. O. S. 8.

[3]) S. 116.

[4]) Oben unter «Allgemeines», und im Allg. Teil unserer Schrift über die juristische Person u. d. Mitgliedschaftsrecht.

Hier handelte es sich bloss um den Nachweis, dass unklare Prinzipien des — doch sonst verpönten — Naturrechtes allgemein heute noch in der Lehre vom Staate, wie im Privatrechte nachwirken.

Wir sind übrigens hiemit weit entfernt, dem Naturrechte jede Bedeutung abzusprechen; aber die von demselben durch viele Jahrhunderte hindurch entwickelte Staats- und Körperschaftspersönlichkeitsidee halten wir für die Frucht einer systematischen Verirrung ersten Ranges.

III. Kritische Bemerkungen zur herrschenden Lehre vom Rechtssubjekte.

1. Der Wille als Kriterium des physischen Rechtssubjekts.

Ihering, Geist des römischen Rechts § 60.

Aus dem allgemeinen Begriffe Rechtssubjekt müssen sich die verschiedenen Arten von Personen (handlungsfähige, handlungsunfähige, juristische) logisch ableiten lassen. Eine solche Ableitung ist jedoch nur dann möglich, wenn die verschiedenen Unterbegriffe neben den besondern Eigenschaften, durch welche sie sich von einander unterscheiden, einen gemeinsamen Charakterzug besitzen, vermöge dessen sie unter den allgemeinen Oberbegriff Rechtssubjekt gehören. Denn die gemeinsame oder die gemeinsamen Eigenschaften aus den Unterbegriffen abstrahiert und zur selbstständigen Potenz erhoben, bilden den Oberbegriff. Falls es der Wissenschaft nicht gelingt, das typische Merkmal aller Personenarten herauszufinden, und den allgemeinen Begriff Rechtssubjekt als einheitlichen Oberbegriff festzustellen, muss entweder in der Konstruktion der Personenlehre irgendwo ein Fehler stecken, oder das Rechtssystem ermangelt schon in den allgemeinsten Grundzügen jener innern Ordnung und

Folgerichtigkeit, jener harmonischen Einheit in der Mannigfaltigkeit, die man so gerne für das Recht als lebensvollen Organismus in Anspruch nimmt.

Namhafte Pandektisten sehen im Willen dasjenige Moment, das die verschiedenen Arten von Rechtssubjekten begrifflich mit einander verbindet. Ihering hat mit geringem Erfolg gegen die Willenstheorie angekämpft, wir versuchen hier den begonnenen Kampf energisch durchzuführen.

Die Person, deren Wille als maassgebend erklärt ist, ist das Subjekt des Rechts.[1]) Damit stimmt überein, wenn bei Windscheid das Recht als eine von der Rechtsordnung verliehene Willensmacht bezeichnet wird.[2]) So ist ferner auch erklärlich, wenn das dingliche Recht als Willensherrschaft über die Sache definiert wird. Endlich besteht scheinbar bei dieser Auffassung eine Verwandtschaft zwischen physischer und juristischer Person, indem dieser ebenfalls ein einheitlicher, wenn auch bloss fingierter Wille vindiziert wird. Noch mehr! Diese Lehre findet bekanntlich eine gewisse historische Beglaubigung bei dem in der Kindheitsentwicklung begriffenen Rechte, etwa dem römischen Rechte zur Zeit des ius vitae et necis. Wille, Willensmacht, Gewalt und dergleichen sind hier die hervorragenden Charakterzüge des ganzen Systems. Der Hausherr übt hier Herrschaft willkürlich über Weib und Kind wie über Tier und Sache. Der insolvente Schuldner wird zum Sklaven. Personen, die aus irgend einem Grunde keinen Willen haben, wie Kinder und Wahnsinnige, sind eigentlich gar nicht Rechtssubjekte.

---

[1]) Windscheid, Pand. 1900, bearb. v. Kipp, § 49, S. 187.
[2]) a. a. O. § 37, S. 131.

Wir bemerken daher, dass wir uns mit der Willens- und Willensmachttheorie wohl einverstanden erklären könnten, wenn es sich darum handeln würde, «das Prinzip des subjektiven Willens als den Urquell des römischen Privatrechts» darzustellen, wie dies Ihering in seinem Geist des römischen Rechts gethan hat. Aber wie nimmt sich diese Auffassung für das spätere römische Recht, und wie vor Allem für die heutigen Verhältnisse aus? Ist wirklich alles in der Welt nur dazu da, um der Willensmacht eines Willensträgers unterworfen zu sein? Was soll das heissen, der Bauer hat eine Willensmacht (dingliches Recht) über Zwetschgen, Kartoffeln, Birnen und Klee?

Es ist nicht etwa bloss die Schroffheit und Ineleganz der sprachlichen Ausdrucksweise, die wir der Willenstheorie vorwerfen, sondern der eklatante Widerspruch gegenüber dem positiven Rechte. Ihering hat darauf aufmerksam gemacht, und andere haben diesen Widerspruch bemerkt, ihm jedoch keine Bedeutung zugemessen, oder ihn nicht zu lösen vermocht.

Die Grundzüge des Rechtssystems, wie sie sich bei konsequenter Durchführung der Willenstheorie ergeben würden, wären in drastischer Darstellung folgende:

Rechtssubjekt ist der, dessen Wille maassgebend ist. Die Rechtsfähigkeit beginnt demnach mit der Volljährigkeit. Minderjährige, sowie Leute ohne klaren Willen gehören nicht zu den Rechtssubjekten. Der Mensch hört auf Rechtssubjekt zu sein, wenn er den klaren Verstand verliert. Nur erwachsene, handlungsfähige Personen können dingliche und persönliche Rechte erwerben. Wer in eine Körperschaft eintritt, verliert daselbst seinen Willen zum allgemeinen Besten,

dagegen wird ein Korporationswille fingiert, welcher Rechte erwerben und aufgeben kann. —

Die Geisteskranken, physisch Gebrechlichen, die gesamte Jugend, überhaupt alle Bevormundeten gehören nach der Willenstheorie überhaupt nicht oder nur in beschränktem Maasse zu den Rechtssubjekten!

Der Wille kann nicht das Kriterium bilden für die Frage, was ist Rechtssubjekt. Man hält gerne am fingierten oder realen Willen fest, weil damit am ehesten noch eine klare Begründung der juristischen Person möglich ist. Dass aber die handlungsunfähigen Personen Rechtssubjekte sind, obwohl ihnen der Wille, und zwar der klare Wille, wie ihn das Recht verlangt, fehlt, ist eine über alle Zweifel erhabene Thatsache. Damit fällt aber der Wille als Merkmal des Rechtssubjektes und mit ihm müssen diejenigen Auffassungen der juristischen Person fallen, welche es auf denselben abstellen.

2. Die Vermögensfähigkeit als Kriterium der juristischen Person.

Eine von angesehenen Juristen vertretene Ansicht sieht das Kriterium für die Frage was ist Rechtssubjekt in der Vermögensfähigkeit. Wie der Mensch, so können auch soziale Organisationen, Korporationen und Anstalten, Träger, Subjekte von Vermögensrechten sein. Da nun sowohl der handlungsfähige wie der handlungsunfähige Mensch, wie soziale Verbände, vermögensfähig sind, so fallen die natürlichen wie die juristischen Personen alle unter den Oberbegriff vermögensfähiges Subjekt. Dabei wird der Faktor «Wille», der so leicht Konflikte anstiftet, aus dem Spiele gelassen; die Ver-

mögensfähigkeit ist einzig maassgebend. Dieser Auffassung huldigt Sohm als Romanist in kunstvoller Darstellung.[1])

Wir haben Folgendes einzuwenden:

Dass der Mensch Rechtssubjekt, vermögensfähig, ist, hat etwas Einleuchtendes, weil doch ein gewisses Etwas, eine lebendige Kraft vorhanden ist, welcher man die Vermögensfähigkeit zuschreibt. Eine solche Kraft erwartet man auch beim Verband als solchem, wenn er vermögensfähig sein soll, und die germanistische Theorie wird dieser Erwartung dadurch gerecht, dass sie einen realen Willen postuliert. Einfach aber an die soziale Organisation als solche die Vermögensfähigkeit anknüpfen, äusserlich anheften, ohne verbindendes Element, will uns nicht zusagen.

Sodann hat es doch nur dann einen Sinn, von Vermögensfähigkeit zu reden, wenn das betreffende vermögensfähige Wesen das Vermögen auch für sich behält und geniesst. Wer aber das Vermögen selbst zu geniessen überhaupt nicht und nie im Stande ist, wie die Korporation, die Stiftung als solche, der ist auch nicht vermögensfähig. Diese Art Vermögensfähigkeit ist ein leerer Begriff, ein Begriff ohne Anschauung. Endlich, und es hängt dies mit dem eben Gesagten zusammen, möchten wir fragen: was bedeutet das, vermögensfähig? Aus welchem natürlichen Begriff hat das Recht diesen Begriff abstrahiert?

Wir behaupten, dass, wenn das Recht nicht ein blosses Spielen mit logischen Begriffen sein soll, die

---

[1]) Instit. d. röm. R.: Begriff und Arten der Person.

Vermögensfähigkeit nichts anderes ist, als die vom Gesetze anerkannte Genussfähigkeit. Den Beweis hiefür versuchen wir im dogmatischen Teile. Nun sind aber jedenfalls Organisationen als solche nicht genussfähig, weil es ihnen an Seele und Körper gebricht, daher auch nicht vermögensfähig.

II. Dogmatischer Teil.

Vorbemerkung.

Das Privatrecht bestimmt im Wesentlichen die Verteilung der wirtschaftlichen Güter an den Menschen zum Zwecke eines vernünftigen[1]) Genusses. Suum cuique tribuere, heisst das eine der grossen Postulate, und quod ad singulorum utilitatem spectat lautet die Definition des Privatrechts bei Ulpian.

Wenn dieser Gedanke richtig ist, so dürfte des Weitern die Annahme gerechtfertigt sein, dass der im Genuss, im Nutzen liegende Zweck einen bestimmenden Einfluss habe auf die Gestaltung gewisser prinzipieller Rechtsbegriffe. Nicht dass der Genuss als Zweck das substantielle Moment im Rechte sei — wie Ihering sich ausdrückt —, aber dass das Verhältnis zu dem, in erster Linie wirtschaftlichen, dann auch idealen Genusse, den methodischen Gesichtspunkt bildet, unter welchem das Recht seine Hauptbegriffe aus allgemeinern, natürlichen Begriffen abstrahiert hat.

Die drei allgemeinen aber noch plastischen Begriffe, welche die moderne Privatrechtswissenschaft aufgestellt hat und die hier wesentlich in Betracht fallen, sind die Begriffe Rechtssubjekt, Vermögensrecht, Rechtsobjekt. Es entsprechen denselben die drei natürlichen

[1]) sonst läge kein Grund vor, den Verschwender zu entmündigen.

Begriffe: Mensch, Befugnis (Macht nach der herrschenden Auffassung), Welt (Gegenstand).

Im Verhältnis zum wirtschaftlichen und idealen Genusse ist der Mensch geschaffen, geeignet, fähig, zu nutzen und zu geniessen; darum ist der genussfähige Mensch Rechtssubjekt. Im Verhältnis zum Genusse oder in ihrer wirtschaftlichen und auch idealen Eigenschaft ist die Welt (der Gegenstand) dazu geschaffen, genutzt, verwertet, genossen zu werden, darum ist die vom Gesetze als nutzbar, geniessbar geschützte Welt Rechtsobjekt. Im Verhältnis zum wirtschaftlichen Genusse (Nutzen[1]) und zum Genusse im weitern, zugleich idealen Sinne ist die Befugnis Nutz-, Genuss-Befugnis. Der genussfähige Mensch ist fähig Genussbefugnisse an den Gütern der Welt zu haben, heisst in der modernen deutschen Rechtssprache: das Rechtssubjekt ist rechtsfähig, speciell mit Bezug auf den rein wirtschaftlichen Genuss (Nutzen): das Rechtssubjekt ist vermögensfähig, fähig der Vermögensrechte (Nutzbefugnisse), deren Gegenstand die Rechtsobjekte (nutzbaren Güter) sind.

Ist aber die vom Gesetze geschützte Genussfähigkeit das Kriterium für die Formulierung des Rechtssubjekts, so kann jedermann, ohne Rücksicht auf Alter, Gesundheit, vor Allem auch der Willenlose Rechtssubjekt sein, während Organisationen ohne individuellen Körper, ohne Seele, nicht unter diesen Begriff gehören. Der Oberbegriff Rechtssubjekt, der vom Gesetze anerkannte genussfähige Mensch enthält die beiden Unterarten handlungsfähige und handlungsunfähige Rechtssubjekte, schliesst dagegen juristische Personen aus.

---

[1]) Nutzen im Sinne des substantivierten Verbums (das Nutzen).

Rechtsakt, Handlungsfähigkeit, Wille spielen die wichtige Rolle der Vermittler.

Im Folgenden erörtern wir zunächst das Verhältnis des Rechtsobjektes, Vermögensrechtes und Rechtssubjektes zum wirtschaftlichen Genuss (Nutzen), sodann die ideale Genussbefugnis und Rechtsfähigkeit, dann die Bedeutung der von Ihering aufgestellten Genusstheorie, endlich die Faktoren der Vermittlung und Vertretung.

I.

Das Rechtsobjekt.

Unter Rechtsobjekt verstehen wir ganz allgemein die wirtschaftlich nutzbare Welt, insofern sie als solche vom Gesetze anerkannt ist, und damit den Gegenstand des Vermögensrechtes (der Nutzbefugnis) bildet.

Wie alle Rechtsbegriffe Abstraktionen aus natürlichen Begriffen sind, so auch das Rechtsobjekt. Nicht die Welt in allen ihren Eigenschaften, sondern in ihrer wirtschaftlichen Qualität, in ihrer Bedeutung für den Genuss stellt das Rechtsobjekt dar. Alle Dinge in der Welt, welche wirtschaftlich verwertbar, nutzbar, geniessbar sind, eignen sich dazu, Rechtsobjekte zu sein. Das moderne Privatrecht hat diese Idee in denkbar weitestem Maasse verwirklicht.[1]) Nicht nur die körperliche Sache bietet ökonomischen Nutzen und Genuss, sondern auch Dinge, deren Wesen nicht in greifbarer Gestalt zum Ausdrucke gelangt, wie die Werke der Künste und Litteratur, Erfindungen, Muster und Modelle und Ähnliches, lassen sich finanziell ausbeuten und gehören wegen ihres wirtschaftlichen Wertes ebenso sehr

---

[1]) relativ genommen d. h. wenn man berücksichtigt, was das öffentliche Recht alles in sich aufgesogen hat.

zu den Rechtsobjekten, wie Mobilien und Immobilien. Denn auch bei diesen ist es im Grunde nicht die Gestalt, sondern die Geniessbarkeit im ökonomischen Sinne, welche sie zu Rechtsobjekten erhebt. Sachen (materielle Dinge), und Werke der Kunst und Litteratur, sowie Erfindungen (immaterielle Dinge) haben alle das Gemeinsame, dass sie wirtschaftlich nutzbar, von materiellem Werte sind, und unter diesem Gesichtspunkte vom Rechte aus ihrer allgemeinen Natur abstrahiert, Rechtsobjekte bilden.

Rechtsobjekt ist ferner nicht bloss die menschliche, Nutzen bietende Handlung (Leistung), zu welcher der Schuldner dem Gläubiger verpflichtet ist, sondern der Anspruch, die Befugnis diese Leistung zu verlangen, die Forderung selbst ist wegen ihrer Übertragbarkeit und Verpfändbarkeit ökonomisch verwertbar, und daher Rechtsobjekt; insbesondere auch, wo sie in körperlichem Gewand (Wertpapier) erscheint.

Von wirtschaftlichem Nutzen sind endlich nicht allein der Inhalt der Verpflichtungen der Genossen, die Leistungen, zu welchen das einzelne Mitglied allen andern Mitgliedern zusammen, und alle andern Mitglieder zusammen dem einzelnen verbunden sind, sondern das Mitgliedschaftsrecht selbst kann wegen seiner leichten Begebbarkeit (Aktie) in hohem Maasse verwertbar, und damit Rechtsobjekt sein. Die Stellung der Person im Verbande der Personen unter dem Gesichtspunkte ihrer ökonomischen Verwertbarkeit bildet ein statutarisches Vermögensrecht, das Gegenstand des dinglichen Rechtes, und also Rechtsobjekt sein kann. Auch dingliche Rechte wie das Pfandrecht können Rechtsobjekte sein. (Afterpfand.)

Die Welt in ihrer wirtschaftlichen Verwertbarkeit, Nutzbarkeit, Geniessbarkeit, ist Rechtsobjekt. Indem das Recht die Güter der Welt zu Rechtsobjekten erhebt, das heisst ihren wirtschaftlichen Wert schützt, macht es dieselben zum Gegenstande des Vermögensrechtes (der Nutzbefugnis).

II.

Das Vermögensrecht.

Unter Vermögensrecht verstehen wir den allen Vermögensrechten (dinglichen, persönlichen d. h. obligatorischen, statutarischen Rechten) zu Grunde liegenden, oder wenn man lieber will übergeordneten Oberbegriff. Alle Arten von Vermögensrechten gehören unter den typischen Oberbegriff Vermögensrecht.

Das Vermögensrecht ist nichts anderes als das rechtliche Verhältnis von Rechtssubjekt zu Rechtsobjekt. Bedeutet es die dem Rechtssubjekte über die geniessbare Welt eingeräumte Macht, Herrschaft, Gewalt? Oder ist es der Genuss, wie Ihering zu behaupten scheint, wenn er den Genuss als das substantielle Moment des Rechtes bezeichnet? Oder ist der Genuss, wie wir oben schon bemerkt haben, bloss der die Bildung der Rechtsbegriffe beeinflussende Zweck, und die Macht als Mittel zum Genusse der Kern des Vermögensrechtes, sowie des Rechtes überhaupt? Oder enthält das Recht (im subjektiven Sinne) vielleicht beide Momente, die Macht wie den Genuss?

Dass die Rechtsordnung dem Rechtssubjekte ein gewisses Maass von Freiheit, von Macht über das Rechtsobjekt einräumt, dürfte unbestritten sein. Diese von

der Rechtsordnung dem Einzelnen eingeräumte Macht, Freiheit im Verhältnis zu den Gütern, möchten wir jedoch mit Rücksicht auf das moderne Recht nicht als Gewalt, Willensmacht und dergleichen bezeichnen; diese Ausdrücke enthalten viel Schroffes und Willkürliches und eignen sich besser für die Darstellung politischer Herrschaftsverhältnisse. Befugnis dürfte vielleicht wohl das richtigere Wort sein, und dem juristischen Taktgefühl mehr entsprechen. Wir nennen also die dem Rechtssubjekte eingeräumte maassvolle Freiheit, normierte Macht, Befugnis.

Für das Vermögensrecht nun, welches die nutzbaren Güter zum Gegenstande hat, kann es sich nur um die Befugnis die Güter zu nutzen und zu geniessen handeln. Vermögensrecht wäre daher ganz allgemein die Nutz- oder wirtschaftliche Genussbefugnis (im subjektiven Sinne, im objektiven Sinne der Inbegriff der Regeln darüber).

Die Nutzbefugnis muss den allen individuellen Vermögensrechten gemeinsamen Typus darstellen.

Das Eigentum ist die volle Nutzbefugnis, die Befugnis bewegliche oder unbewegliche Sachen nach allen Richtungen hin, durch Selbstgebrauch, Veräusserung, Verpfändung, Vermieten etc., auszubeuten, abzunutzen, aufzuzehren. Es handelt sich also weniger um die Gewalt über den Gegenstand zu herrschen, als vielmehr um die — bei Liegenschaften im öffentlichen wie nachbarlichen Interesse eingeschränkte — Befugnis zu nutzen. Wer sinnlos vergeudet, wird entmündigt; denn er herrscht willkürlich, aber er nutzt nicht. Unsere Definition dürfte also der Theorie des vollen Herrschaftsrechtes nicht nachstehen.

Das Pfandrecht ist die Befugnis, den eventuell eintretenden Schaden oder den eventuell entgehenden Nutzen, einen Vermögensausfall, durch Verwertung, Versteigerung also auch Nutzung des Pfandobjektes auszugleichen.

Dass der Ususfruct und die Servituten beschränkte Nutzbefugnisse sind, bedarf wohl kaum der Erwähnung.

Das Recht, Erfindungen, litterarische und künstlerische Werke wirtschaftlich auszubeuten, ist auch nichts anderes als eine ökonomische Genussbefugnis, eine Nutzbefugnis.

Das Obligationenrecht. Der Anspruch auf die Leistung fällt unter den allgemeinen Begriff Nutzbefugnis, Vermögensrecht. Das auf die Verpflichtung sich gründende Recht enthält die Befugnis, die menschliche Handlung als wirtschaftliches Gut, als Rechtsobjekt zu nutzen.[1])

In dem Anspruche auf leihweise, mietweise Überlassung eines Gutes, auf Übereignung einer Sache, auf Dienste, auf Errichtung eines Werkes, auf Zahlung einer Schuld, auf irgendwelche Thätigkeit von ökonomischem Werte, liegt eine Nutzbefugnis. Es wird dies insbesondere auch deutlich, wenn man bedenkt, dass der Schuldner bei Nichterfüllung zum Schadensersatze d. h. zum Ersatze des entgangenen Nutzens (im weitern Sinne) verpflichtet wird.

Das statutarische Vermögensrecht. In den Körperschaften des Privatrechts sind es die Verpflichtungen der Mitglieder gegenüber dem Mitgliede, welche das rechtliche Medium bilden, durch die das Rechtssubjekt

[1]) Das Recht der vollständigen Ausnutzung und Verwertung des Menschen, nicht bloss der Thätigkeit, zu welcher er sich verpflichtet, dagegen wäre Sacheigentum (Sklave, res, nicht persona im Sinne des Privatrechts).

die Güter nutzt und geniesst. Der Inhalt der Verpflichtungen ist ein ökonomischer.[1]) Das Mitgliedschaftsrecht ist die Befugnis, den gesamten Inhalt der mitgliedschaftlichen Verpflichtungen, der Verpflichtungen eines Personenverbandes, sogar die eigene Leistung inbegriffen, als Rechtsobjekt zu nutzen.

Das Stiftungsrecht in der Bedeutung eines statutarischen Vermögensrechtes des Destinatärs enthält eine Nutzbefugnis (Anspruch auf Zinsen eines Vermögens), oder eine ideale Genussbefugnis. Es ist in konstruktiver Beziehung das Gebilde der Stiftung und seine verschiedene Gestaltung wohl noch nicht aufgeklärt. Eine Anregung zu neuer Behandlung findet sich im Anhange unserer Schrift «die juristische Person und das Mitgliedschaftsrecht».

Alle hier aufgezählten Rechte sind Nutzbefugnisse und gehören dieser ihrer gemeinsamen Eigenschaft wegen unter den Oberbegriff Nutzbefugnis, technisch: Vermögensrecht. Das Vermögensrecht hat seinen Träger im Rechtssubjekt.

III.

Das Rechtssubjekt.

Wenn wir eben das Vermögensrecht als Nutzbefugnis und das Rechtsobjekt als den Gegenstand desselben, die nutzbaren Güter, definiert haben, und

[1]) Auch bei sogenannten idealen Vereinen, zu wohlthätigen und dergl. Zwecken, wenigstens bezügl. der Beiträge. Das Mitgliedschaftsrecht bietet allerdings hier dem Mitgliede keinen wirtschaftlichen Vorteil, wohl aber einen idealen Genuss, der darin liegt, dass die Thätigkeit und Opfer Andern zu Gute kommen.

diese Formulierungen zutreffend sind, so ist wohl das Rechtssubjekt konsequenter Weise der Träger jener Befugnis, derjenige der naturgemäss die Eigenschaft besitzt, durch die Vermögensrechte als Mittel die wirtschaftliche Welt zu nutzen, derjenige, dem die Genussbefugnis zukommt, der genussfähige Mensch. Rechtsobjekt bedeutet das, was objektiv zum Genusse sich eignet, was geniessbar, nutzbar ist, Rechtssubjekt, was subjektiv fähig ist zu nutzen und zu geniessen. Nicht der Mensch in seiner Totalität, in allen seinen Eigenschaften ist Rechtssubjekt, sondern bloss in der Fähigkeit zu nutzen und zu geniessen, andern zu nützen (Schenkung).

Wer genussfähig ist, der ist geeignet, Vermögensrechte zu erwerben, zu haben, aufzugeben, und wer Vermögensrechte erwerben will, muss vom Gesetze als genussfähig anerkannt sein. Die vom Gesetze geschützte Genussfähigkeit ist eben die Vermögensfähigkeit, die Fähigkeit wirtschaftliche Genussbefugnisse zu erwerben, durch Verpflichtung Andern zu verschaffen.

In dem bekannten Citat aus l. 2. de statu hom.: «hominum causa omne ius constitutum est» liegt nicht etwa ein philosophischer Gedankensplitter, sondern ein Gedanke von juristisch-dogmatischer Tragweite, deren sich der Verfasser bewusst war. Alle Begriffe des Rechtes haben in den natürlichen Bedingungen der menschlichen Existenz ihre Wurzel.

Aus der obigen Definition des Rechtssubjektes ergeben sich zunächst folgende Konsequenzen:

Nur genussfähige Wesen können Rechtssubjekte sein; giebt es solche ausser dem Menschen? Tiere fallen privatrechtlich nicht in Betracht; die Gesetzgebung

über Tierschutz gehört nicht ins Privatrecht. Wie verhält es sich mit den juristischen Personen?

Ein Verband, eine Körperschaft, eine soziale Organisation kann als solche offenbar nicht geniessen, nicht nutzen, es fehlt ihnen hiezu an den natürlichen Bedingungen, an Körper und Seele; daher sind sie auch nicht geeignet, Vermögensrechte zu erwerben, darum sind sie auch für das Recht nicht genussfähig, und darum sind sie auch keine Rechtssubjekte. Rechtssubjekte sind vielmehr die Genossen, d. h. die, welche zusammen geniessen, wirtschaften und nutzen.

Eine weitere Folge der obigen Darlegung ist sodann, dass nun wirklich alle Menschen, ohne Rücksicht auf Alter, klaren Willen, Gesundheit etc., Rechtssubjekt sein können; denn sie besitzen alle die Genussfähigkeit, die Eigenschaft zu geniessen, auch wenn der Genuss nur der Befriedigung der gewöhnlichen Bedürfnisse dient.

Um aber des Genusses sicher zu sein, muss ihre Genussfähigkeit vom Gesetze geschützt sein, müssen sie Vermögensrechte erwerben können.

Ferner ergiebt sich aus der Genussfähigkeit, dass das Rechtssubjekt mit der Geburt entsteht und mit dem Erlöschen der Genussfähigkeit als Rechtssubjekt zu existieren aufhört, da die rechtliche Genussfähigkeit in der natürlichen wurzelt. Alles dies spricht laut gegen die Willenstheorie.

Das moderne Recht hat nicht allein die praktische Idee, alle irgendwie verwertbaren Dinge zu Rechtsobjekten zu erheben, verwirklicht, sondern auch das ideale Postulat der privatrechtlichen Gleichstellung aller

Menschen weitgehend durchgeführt: Allen die gleichen Nutzbefugnisse an allen denkbaren wirtschaftlichen Werten zu ermöglichen, gehört mit zur vollendeten Verwirklichung der vollkommenen Privatrechtsidee.

IV.

Ideale Genussbefugnisse und Rechtsfähigkeit.

Bisher wurde das Recht nur mit dem wirtschaftlichen Genusse, dem Nutzen in Verbindung gebracht, um den Zusammenhang der Begriffe Rechtssubjekt, Vermögensrecht und Rechtsobjekt zu beleuchten, und weil gerade das Vermögensrecht als Ordnung der Nutzbefugnisse an logischem Ausbau alle andern Teile des Rechtes übertrifft.[1]) Es muss jetzt noch der Vollständigkeit halber etwas über das Erbrecht, Familien- und Familiengüterrecht sowie über diejenigen Befugnisse, welche von bestrittenem Charakter sind und ins öffentliche Recht hineinspielen, gesagt werden. Zur Erläuterung des Begriffes Rechtssubjekt ist eine Berücksichtigung anderer Rechtsbegriffe eben unumgänglich notwendig.

Erbrecht und Familiengüterrecht enthalten keine Bestimmungen, die gegen unsere Definition von Rechtssubjekt sprechen könnten.

Das Erbrecht behandelt bloss eine besondere Erwerbsform, es setzt jedoch keine Eigenschaften voraus, die mit der Genussfähigkeit in Widerspruch stehen könnten. Kraft einheitlichen Titels erwirbt der Erbe die Vermögensrechte (Nutzbefugnisse).

---

[1]) Was auch den Titel dieser Schrift rechtfertigen dürfte.

Das Familiengüterrecht bringt den Einfluss eines Komplexes von sittlichen und persönlichen Verhältnissen auf Entstehung und Verlust der Vermögensrechte sowie den Modus der Verfügung darüber zur Darstellung.

Was die ins reine Familienrecht gehörenden Befugnisse, Ausflüsse der eheherrlichen, elterlichen, vormundschaftlichen Stellung, anbelangt, so leuchtet es ein, dass es sich nicht um Rechte handelt, die materiellen oder ausschliesslich materiellen Nutzen bieten, sondern den Genuss von in erster Linie idealen Gütern. Dies gilt für die aus den Pflichten des Vormundes, der Eltern, des Ehegatten erwachsenden persönlichen Ansprüche der Kinder, Mündel, des andern Gatten. Hieher gehört das Recht auf Erziehung, in doppelter Bedeutung als Anspruch der Eltern wie der Kinder, das Statusrecht, das Namensrecht u. a. m.

Unter Berücksichtigung dieser mehr idealen Genussbefugnisse können wir jetzt formulieren: Rechtssubjekt ist wer fähig ist, nicht bloss Nutzbefugnisse (Vermögensrechte), sondern überhaupt Genussbefugnisse (wirtschaftliche wie ideale), Privatrechte, zu erwerben, zu haben, aufzugeben.

V.

Die Bedeutung der von Ihering aufgestellten Genusstheorie.

Ihering, Geist des römischen Rechts, III, §§ 60, 61 (Allgemeine Theorie der Rechte).

Alles höhere wie niedere Leben ist bedingt durch den Genuss gewöhnlicher wie hoher Güter. Das Privatrecht hat die Aufgabe, diesen Genuss dem Menschen

nach den Prinzipien der Gerechtigkeit (auf welche hier nicht einzutreten ist) zu sichern und zuzuteilen. Zur Erfüllung dieser Aufgabe gehört die Aufstellung von Bestimmungen über die Fragen, wer ist Rechtssubjekt, was ist Rechtsobjekt, welche Rechte (Genussbefugnisse) kann das Rechtssubjekt haben?

Faktisch, und natürlich betrachtet, befriedigt der Mensch alle Lebensbedürfnisse und Wünsche durch den Genuss der verschiedensten Dinge, juristisch angesehen vollzieht sich der zur sittlichen wie wirtschaftlichen Existenz notwendige Genuss durch das Rechtssubjekt als Träger der Genussbefugnisse (Rechte) an geniessbaren Gütern (Rechtsobjekten).

Der intime Zusammenhang zwischen dem Genusse, auf welchem die materielle wie ideale Existenz des Menschen beruht, und dem Rechte, welches den Genuss schützt, hat Ihering zu der Behauptung verleitet, dass der Genuss das substantielle Moment im Rechte sei. Es schwebte ihm dabei das Richtige vor, indessen drückte er sich so aus, dass er allgemein missverstanden werden musste.

Nämlich: Unter dem substantiellen Momente eines Dinges versteht man mit Recht nicht den Zweck, sondern das Wesen, eben die Substanz desselben. Denkt man sich nun den Genuss — ein Lebensbegriff — als das Wesentliche des Rechtes (im subjektiven Sinne), so wäre das thatsächliche Geniessen wohl so ziemlich dasselbe wie das Recht selbst. Gegen eine solche Auffassung aber konnte die herrschende Theorie mit guten Gründen ihren Machtbegriff in die Wagschale werfen und sagen, die Macht ist die Substanz des Rechts, nicht der Genuss als sogenannter Zweck.

Nun dürfte sich aber die Sache wohl eher so verhalten:

Ihering war natürlich auch nicht der Meinung, dass der Genuss direkt dasselbe sei, wie das Recht, obwohl die Bezeichnung des Genusses als substantielles Moment dahin ausgelegt werden könnte. Ihering sah vielmehr im Genusse als sog. Zweck einen wichtigen für die Formulierung und Erkenntnis des Rechtes in Betracht fallenden Faktor. Er nannte denselben substantielles Moment und stellte diesem das formale Moment, den Schutz, gegenüber. Was ist aber dieses formale Moment, der Schutz? Ihering versteht darunter die Klagbarkeit — eine unseres Ermessens nicht vollständig zutreffende Auffassung. Das formale Moment Iherings, der Schutz, ist vielmehr nicht bloss die Klage, sondern die klagbare Macht (Befugnis) zu geniessen. So wird in der That der Genuss eines Gutes rechtlich dadurch geschützt, dass eine durch Klage erzwingbare Befugnis, z. B. das Eigentum an der Sache, dem Rechtssubjekte verliehen wird. In dem formalen Momente Iherings steckt eben im Grunde derjenige Begriff, welchen die herrschende Lehre mit Macht bezeichnet, und den man aus guten Gründen gerade substantielles Moment nennen könnte. Darum verstand man Ihering nicht, obwohl er die Machttheorie eigentlich nicht vollständig aufheben und durch die Genusstheorie ersetzen wollte, sondern, wie aus der Aufstellung des formalen und substantiellen Momentes hervorgeht, eine Verbindung beider Theorien anstrebte. Mit dem allerdings nicht vollständig gelungenen Versuche, die beiden Theorien zu verbinden, ist Ihering aber auf der richtigen Fährte. Es ist ein Fehler der herrschenden Doktrin, wenn sie die Bedeutung des Genusses und Nutzens — angeblich,

weil diese Dinge als Zweck nicht zur Definition der Rechtsbegriffe gehören — vollständig ignoriert.

Unsere Auffassung geht nun dahin:

Die Unterscheidung zwischen formalem und substantiellem Momente lässt man für die Dogmatik am besten beiseite, einmal weil diesen Begriffen die verschiedensten Bedeutungen untergeschoben werden können, sodann weil Form und Substanz zusammen eine harmonische Einheit bilden.

Was den Ausdruck Macht anbelangt, der zur Bezeichnung der politischen thatsächlichen Gewalt sich eignet, so möchten wir für die jetzige Entwicklungsstufe denselben durch Befugnis, das heisst die durch die Rechtsordnung normierte, vom Rechtssubjekte erwerbbare Freiheit, Möglichkeit ersetzen. Befugnis wäre also in jedem Privatrechte enthalten, und zwar selbstverständlich klagbare Befugnis.

Was aber den Genuss anbelangt, so ist jede Befugnis in der That Genussbefugnis. Daher ist das Recht im subjektiven Sinne (klagbare) Genussbefugnis, bei rein wirtschaftlichem Genusse Nutzbefugnis (Vermögensrecht).

Diese Lösung beruht auf einer Kombination der Genusstheorie und der Machttheorie, unter Abschwächung des Machtbegriffes zur Befugnis. Unsere Auffassung ermöglichte es, einen innern Zusammenhang zwischen Rechtssubjekt, Recht, Rechtsobjekt herzustellen, wie oben dargestellt, und drängt dazu, die juristische Person aus dem Systeme völlig auszustossen, dem Herrschaftsgebiete des Willens engere Grenzen zu ziehen, und demselben diejenige Rolle zuzuweisen, die ihm zukommt. Über diesen letzten Punkt noch ein Wort!

VI.

Rechtsakt, Handlungsfähigkeit und Wille.

Jedermann, das Kind, der Geisteskranke, der ökonomisch Wahnsinnige (Verschwender), ist Rechtssubjekt, besitzt insbesondere die Fähigkeit, Vermögensrechte zu erwerben, durch Verpflichtung andere zu verschaffen. Der Erwerb, die Erzeugung von Vermögensrechten und Rechten überhaupt geschieht zum grossen Teile durch das Mittel der menschlichen Handlung (Willenserklärung). Handlungen, durch welche Genussbefugnisse erzeugt werden, heissen Rechtsakte.

Der Rechtsakt setzt die Handlungsfähigkeit voraus. Derjenige, welcher den Rechtsakt vornimmt, handelt, muss handlungsfähig sein, nicht so der, welcher das Recht erwirbt, oder verpflichtet wird. Wenn alle Menschen genussfähig sind, so sind doch nicht alle fähig, die zum Erwerb von Rechten oder zur Verpflichtung erforderlichen Rechtsakte vorzunehmen. Daher die Unterscheidung zwischen handlungsfähigen und mehr oder weniger handlungsunfähigen Rechtssubjekten. Der Handlungsunfähige ist, obwohl Rechtssubjekt, nicht im Stande sein Vermögen selbst in vernünftiger Weise zu vermehren, verwalten, geniessen. Er könnte nur die Sachen, die sich direkt nutzen lassen, aufzehren, abnutzen, nicht dagegen in erspriesslicher Weise über Eigentum, Forderungen etc. verfügen, weil dies ohne Rechtsgeschäfte nicht möglich ist. Um ihm eine rationelle Fruktifizierung zu ermöglichen (dann allerdings auch um für sein persönliches Wohl zu sorgen), erhält er handlungsfähige Vertreter.

Der Wille des Vertreters spielt für den Vertretenen die Rolle des Vermittlers. Er vermittelt den Erwerb von Rechten etc.

Diese bloss vermittelnde Rolle spielt aber der Wille überhaupt im Systeme.

Der Wille im juristischen Sinne ist eine Abstraktion aus dem Willen im natürlichen Sinne. Philosophisch betrachtet haben auch Handlungsunfähige, Pflanzen u. a. einen Willen. Der Wille ist für das Recht das auf klare Einsicht in die Verhältnisse beruhende, bestimmte und bewusste Begehren, wie es das tägliche Rechtsgeschäft verlangt. Er setzt die Handlungsfähigkeit voraus, ist aber ein weiterer Begriff als diese, da er, in seiner Vollgültigkeit wenigstens, die Negation der Willensmängel enthält. Er gehört wie die Handlungsfähigkeit zum Rechtsakt. Er vermittelt überall den Erwerb bezw. Verlust von Rechten für das Rechtssubjekt. Weil er aber bloss der grosse Vermittler ist, kann er nicht das allgemeine Kennzeichen des Rechtssubjektes sein.

Das Rechtssubjekt verschafft sich die Genussbefugnisse durch den Willen. Der Handlungsfähige durch den eigenen, der Handlungsunfähige durch den des gesetzlichen Stellvertreters. Ausserdem aber bedienen sich aus Gründen reiner Praktikabilität alle Rechtssubjekte des Willens anderer Rechtssubjekte, um ihr Vermögen zu fruktifizieren:

Das Stellvertretungsprinzip, wie es in einer Menge von Rechtsinstituten in verschiedener Gestalt vorkommt, beruht auf dem Gedanken, dass durch den Willen anderer in praktischer Weise fruktifiziert, genutzt werden kann.

Hieher gehört nicht bloss die specielle und generelle Vollmacht, die Prokura, sondern auch die einheitliche

Vertretung bei der Kollektiv- und Kommanditgesellschaft, und die weitgehende organische Vertretung bei Körperschaften. Bei diesen letztern arbeitet der Wille der Organe, der Mehrheitswille oder der erhöhte Mehrheitswille, für Alle, denn Alle haben es so gewollt und sich in diesem Sinne untereinander verpflichtet, weil jeder so im Durchschnitt am Besten sich zu stellen wähnte. Der Wille der Organe, deren Mehrheitswille, (auch eine Minderheit von Mitgliedern hat in gewissen Fällen die Initiative), bestimmt im Grossen und Ganzen den Modus der Verwaltung, Verfügung, Fruktifizierung, erledigt ferner die Fragen der Auflösung, der Erweiterung des Verbandes, überhaupt wichtiger den Bestand des Vereines berührender Veränderungen, er ist aber niemals Träger des Vermögens, Rechtssubjekt. Rechtssubjekte sind die Mitglieder, die Genossen, welche zusammen geniessen, welche die Nutzbefugnisse, die Vermögensrechte haben.

Schluss.

Der moderne Rechtsorganismus enthält in dem Begriffe juristische Person einen Fremdkörper, der den vollständigen Ausbau seiner Teile verhindert und den natürlichen Zusammenhang derselben zerreisst.

In der Lehre vom Rechtssubjekte nimmt die Theorie von der juristischen Person dem Menschen, der allein Rechtssubjekt sein kann, den Raum weg, indem sie die Klasse der Handlungsunfähigen unter dem Alles erdrückenden Willen erstickt, im Vermögensrechte entzieht sie dem statutarischen Rechte die Kraft und hemmt dessen volle Entfaltung. Dabei wird die natürliche Beziehung zwischen dem Rechtssubjekte, dem von Natur zum Genusse der irdischen Güter bestimmten Menschen und dem statutarischen Vermögensrechte, als Befugnis die Leistungen eines Personenverbandes zu nutzen, zerstört, und die Lücke ausgefüllt durch ein Missgewächs, das weder Rechtssubjekt noch vermögensrechtliches Gebilde, weder Einheit noch Vielheit, beides zugleich und doch keins von beiden ist.

Der gewaltige doppelte Zwist unter den elementaren Begriffen Vermögensrecht und Rechtssubjekt, Mensch als Rechtssubjekt und juristische Person, dürfte auch die tiefere Erklärung dafür bieten, weshalb die Wissenschaft des vergangenen Jahrhunderts in der

Lehre vom Rechtssubjekte bezüglich Auffassung und Formulierung eine befriedigende und allgemein anerkannte Lösung nicht finden konnte, weshalb der Streit über die juristische Person unter den Rechtslehrern immer wieder von Neuem ausbrach, und die allgemeine Fehde jene eigentümliche auf der Verschiedenheit mehr philosophischer als juristischer Anschauungen beruhende Spaltung in eine romanistische und germanistische Richtung zeitigte.

Dass die Lehre von der juristischen Person auch die Praxis beeinflusst hat, beweist allein schon die Besteuerung des Aktienvereins als Rechtssubjekt neben den Mitgliedern (bezügl. des Grundkapitals ist die Konsequenz die Doppelbesteuerung) und die Tendenz, den nicht eingetragenen Verein als Gesellschaft, ein der Struktur nach anderes Gebilde, zu behandeln. Es lag nicht im Rahmen der hier gestellten Aufgabe, auf diese und ähnliche Dinge einzutreten.

Das Aufblühen der Irrlehre in der historischen Schule lässt sich teilweise auf unrichtige Interpretation römischer Quellenfragmente, teilweise auf ungesunde Einflüsse allgemeiner Ideen des Naturrechts und der Philosophie zurückführen.

Dies das kritische Resultat unserer Betrachtungen. Die positiven Ergebnisse dagegen seien hier noch einmal knapp zusammengestellt:

Rechtssubjekt ist der Mensch als Träger der Privatrechte, der Genussbefugnisse im wirtschaftlichen Sinne (Nutzbefugnisse, Vermögensrechte), wie in idealer Bedeutung. Die gesetzliche Genussfähigkeit (Rechtsfähigkeit) wurzelt in der natürlichen, zur höhern wie niedern Existenz notwendigen Fähigkeit zu geniessen.

Die natürliche Genussfähigkeit hat heute allgemein die Rechtsfähigkeit zur Folge: Jedermann ist Rechtssubjekt.

Rechtsobjekt sind die irdischen Güter als Gegenstand der Privatrechte, der Befugnisse zu nutzen und zu geniessen. Rechtsobjekt kann nur sein, was von Natur nutzbar, verwertbar, oder im idealen Sinne geniessbar ist. Für das Vermögensrecht fallen in Betracht: Nutzbare Dinge von körperlicher Gestalt (Sachen), von immateriellem Wesen (litterarische und künstlerische Werke, Erfindungen etc., Rechte); die nutzbare Thätigkeit einer oder mehrerer Personen; nutzbare Leistungen eines Verbandes von Personen.

Vermögensrecht ist die rechtliche Beziehung von Rechtssubjekt zu Rechtsobjekt mit Beschränkung auf die wirtschaftlichen Güter, die wirtschaftliche Genussbefugnis oder die Nutzbefugnis.

Die hauptsächlichsten Arten der Vermögensrechte sind folgende:

1. dingliche Rechte als Befugnisse wirtschaftliche Güter (Sachen, immaterielle Werke, Rechte) zu nutzen.
2. obligatorische Rechte als Befugnisse Handlungen einer oder mehrerer Personen zu nutzen;
   a) durch die einfache Verpflichtung: Forderung aus Delikt, Versprechen, Vertrag etc.
   b) durch die mehrfache Verpflichtung: mehrere Schuldner oder Gläubiger.
   c) durch Kombination einfacher Verpflichtungen, was hier aus besonderen Gründen betont sein mag: mehrere zu gemeinsamem Zwecke abgeschlossene, auf einander bezugnehmende Ver-

träge. Hieher gehört die Kollektiv- und Kommanditgesellschaft mit mehr als zwei Teilhabern.[1])

3. statutarische Rechte: hieher gehört:

   a) das Recht der Destinatäre bei der Stiftung; von einer weitern Formulierung sehen wir ab.

   b) das Mitgliedschafts-Genossenschaftsrecht bedeutet die Befugnis, die gesamten Leistungen eines Personenverbandes zu nutzen, und zwar durch die Verpflichtung aller unter sich wie die Glieder eines Körpers verbundenen Mitglieder (Prinzip der allseitigen Verpflichtung, Verbindung Aller unter Allen).[1])

---

[1]) Der Unterschied zwischen Gesellschaft (Kollektiv-Kommanditgesellschaft inbegriffen) und Verein, Korporation (Genossenschaft, Aktienverein), liegt, soviel wir sehen, darin: Zur Gesellschaft gehören zwei Kontrahenten, zur Bildung eines Vereins mindestens drei Mitglieder. Bei der Gesellschaft kommt es auf die Individualität der Beteiligten an, daher muss der neue dritte Gesellschafter mit den beiden andern kontrahieren, d. h. jedem einzelnen gegenüber durch besondern Rechtsakt (obwohl vielleicht in der gleichen Urkunde) sich erklären. Beim Verein dagegen wirkt die Eintrittserklärung gleichermaassen allen Mitgliedern gegenüber, da alle wie Glieder zusammenhängen. Bei der Gesellschaft braucht sich der dritte Socius dem zweiten nicht in erschöpfender Weise gleichermaassen zu verpflichten wie dem ersten, es lassen sich vielmehr ausser dem gemeinsamen Inhalt in den einen Kontrakt Bestimmungen aufnehmen, welche nur zwischen den beiden Kontrahenten gelten, und die in den andern Kontrakten nicht enthalten sind. Beim Verein gelten dagegen die Statuten gleichermaassen und in erschöpfender Weise für alle, sodass die Stellung eines Mitgliedes allen andern gegenüber durchaus die gleiche ist, die Verpflichtung eine allseitige, gegenüber allen unter sich allfach verbundenen Mitgliedern bestehende. Bei der Gesellschaft kann der Socius A bei der Auseinandersetzung und sonst in gewissen Fällen mit der a. pro socio

Die nicht ins Vermögensrecht fallenden Privatrechte schützen den Genuss idealer Dinge, enthalten die Befugnis Güter von unbestimmtem, persönlichem, materiell nicht taxierbarem Werte zu geniessen.

Der Wille spielt eine bedeutende Rolle, insofern als er den Rechtsverkehr vermittelt, und nur der Willensfähige selbständig verwalten und verfügen und für sein Wohl sorgen kann. Der Wille selbst aber ist nicht Rechtssubjekt.

Über die Frage, wer beim Staate Rechtssubjekt ist, haben wir uns absichtlich nicht geäussert, obwohl wir auch hier die Annahme einer juristischen Person verworfen haben.

---

gegen B klagen, ohne zugleich den C belangen zu müssen. Beim Verein können vom Mitgliede jeweilen nur alle andern zusammen, und zwar durch die Organe hindurch in Anspruch genommen werden. — Für den Verein ist endlich charakteristisch: die Organisation, Mehrheitsbeschlüsse, Majoritäts- und Minoritätsrechte, Mitgliedschaftswechsel; Zweck und Umfang der Association und der Charakter des wirtschaftlichen Betriebes erfordern dies gebieterisch. — Bei der Gesellschaft dagegen erhält die Art und Weise der Beteiligung und der Geschäftsführung ihren rechtlichen Ausdruck in dem der Individualität eines jeden Socius gerecht werdenden Prinzip der Vertragsfreiheit. —

Was die Aktienkommanditgesellschaft anbetrifft, so beruht dieselbe auf Gesamtakt und Mitgliedschaftsrecht, kennzeichnet sich durch die Organisation, und unterscheidet sich vom Aktienverein hauptsächlich durch die unbeschränkte Haftung der Vorstandsmitglieder als Mitglieder; sie gehört also in das Vereinsrecht (statutarische Vermögensrecht), nicht etwa zur Kommanditgesellschaft (Obligationenrecht).




IHS
A.D.P.





